
論文

ドイツ著作権法改正にみる私的複製とその補償金制度の展開

本山 雅弘

- I はじめに
- II 私的複製
 - 1 違法複製物を用いた私的複製
 - 2 デジタル私的複製の許否問題
- III 私的複製に伴う補償金制度（報酬請求権制度）
 - 1 制度改正の必要性
 - （１） 多様化する複製機器と補償金制度の硬直性
 - （２） DRM 技術の発達と包括的な補償金制度の存廃問題
 - 2 制度改正の内容
 - （１） 補償義務の要件
 - （２） 補償額の制度
- IV むすびにかえて

I はじめに

ドイツの著作権法を改正する法律、すなわち、「情報社会における著作権の規整に関する第二の法律（Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft）」が、2007年10月31日公布された。⁽¹⁾ この新法は2008年1月1日より施行されている。

ドイツは、2003年9月10日に成立した「情報社会における著作権の規整に関する法律（Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft）」により、欧州委員会のいわゆる情報社会指令について、まずはその実施義務を課された部分の国内法編入を済ませた。この2003年9月

の改正は、情報社会を見据えた著作権法整備の第一弾として、「第一バスケット (Erster Korb)」とも称され、その内容はわが国でもすでに紹介されてきたところである。このたびの改正は、それを引き継ぐ「第二バスケット (Zweiter Korb)」と称され、先の指令が実施義務を課さなかった部分について、その国内法による対応を目的としたものである。⁽³⁾ この第二バスケットは、すでに2003年9月の改正法の施行直後より検討が重ねられてきた。⁽⁴⁾ その検討の途上、ドイツ連邦議会 (Bundestag) の解散・総選挙 (2005年9月) によって立法論議は一時中断をみたが、ここに4年越しの法改正が実現されたわけである。

このたびの改正は、①私的複製、②私的複製に伴う補償金制度、③学術・研究のための権利制限、それに、④未知の利用方法に関する契約ルールからなる4つの柱について、その修正を主な内容としている。本稿は、このうち、前二者の①私的複製と②私的複製に伴う補償金制度に関する改正内容について、その概要を述べようと思う。むろん後二者の改正内容も、図書館の電子閲覧端末での著作物再生の許容や、図書館による複製物のEメール送信の許容、あるいは、未知の著作物利用方法に関する契約を無効としてきたドイツ契約法ルールの変更といった、いずれも重要な中身をもつ。しかし、私的複製とその補償金制度に関する改正内容は、我が国が現に直面する改正課題とも重なるだけに、とくに興味を引くところである。

周知の通り、我が国の著作権立法を審議する文化審議会著作権分科会は、その私的録音録画小委員会において、わが著作権法30条2項が規定する私的録音録画補償金制度の抜本的見直しを前提として、2006年4月よりその検討を重ね、先般2007年10月には、いわゆるパブリックコメントを得るべく、その中間整理を公表したところである。⁽⁵⁾

外国制度の無批判な輸入はむろん避けなければならないが、私的複製なりその補償金制度は国境を越えて通有性を有する現代の複製技術を背景とする

ものであり、我が国が現に抱えるのと同様の改正課題につき、一足先に結論に到達したドイツ法の議論状況ないし改正状況には、傾聴すべきものを認め得るかもしれない。このようなことから、本稿は、先の二点の改正内容进行分析することにより、我が国の改正論議にも資する知見をそこから得ようとするものである。

II 私的複製

1 違法複製物を用いた私的複製

ドイツ著作権法53条は、著作権の制限として、いわゆる私的使用のための複製（以下、私的複製）について定める。先の2003年9月の改正では、この53条に、違法複製物を用いた私的複製に関するルールが、ドイツ制定法としてはじめて設けられた。すなわち、第一バスケットを経た同条1項1文では、著作権者の許諾を要しない私的複製は、「その複製のために明らかに違法に製作された原本が用いられない」ことが明文で前提とされたのである。「違法に製作された原本」に基づく私的複製を禁止することにより、権利者に無許諾で許容される私的複製の範囲を限界づけようとするものである。

旧53条1項1文（2003年9月改正）

自然人が、私的使用のために、支持物には係わらず著作物を少量複製することは、その複製が直接的であるか又はその複製のために明らかに違法に製作された原本が用いられないものと認められるときは、許される。

もっとも、この2003年の新ルールの考え方は、先の第一バスケットを契機に突如として現れたわけではなかった。学説は、従来より、ドイツ著作権法96条1項が違法複製物の頒布と公衆再生を禁ずることを根拠に、違法複製物を用いてする利用行為は一般に許容されない旨の一般原則を導き、この一般

原則の適用ないし96条1項の類推適用によって、違法複製物を用いた私的複製を容認してこなかったのである。⁽⁷⁾

ところが、先の改正時に示された改正法の政府草案（Regierungsentwurf）には、実はこの違法複製物からの私的複製を明文で禁ずる新ルールは含まれていなかった。連邦政府は、CD等の媒体を用いたいわばオフラインの複製にあっては多くの場合、そして、ネットを通じたオンラインでのダウンロードの場合は一般的に、複製用原本の適法性を見極めることは至難であることから、それを要請するルールの明文化は、事実上の私的複製の禁止を意味するとして、これを嫌ったのである。⁽⁸⁾ この政府草案を審議した連邦議会は、いったんその点につき無修正でこれを可決したのであるが、⁽⁹⁾ その送付を受けた連邦参議院（Bundesrat）がこれに同意せず、改めてその修正案を示して両院の協議を求めた。⁽¹⁰⁾ 結局、更なる両院の協議を通じた法案修正によって、先の53条1項1文の文言が加入・明文化されたのである。⁽¹¹⁾

こうした経緯から、2003年の改正時に立法された違法複製物による私的複製禁止の新ルールは、両院協議の妥協の産物とも評されるところであるが、⁽¹²⁾ その立法が、その適用範囲にネット環境におけるダウンロードによる私的複製を含むことを意図したものであったことは疑いない。立法者は、Peer to Peerのファイル共有システムを通じたダウンロード（私的複製）が違法であることを、⁽¹³⁾ 制定法として明確にしようとしたのである。

ところが、この立法者意図を余すところなく実現するうえでは、2003年改正法の文言は、いささか窮屈であった。たしかに、共有ファイルからのダウンロードが、海賊版すなわち「明らかに違法に製作された原本」から行われる場合、その私的複製（ダウンロード）は、96条1項の類推を経るまでもなく新ルールの53条によって著作権侵害（複製権侵害）と評価される。しかし、共有ファイルに提供される複製物が、許容される私的複製として適法に製作された複製物である場合、そこに53条の適用の余地はない。⁽¹⁴⁾ それどころか、

53条の反対解釈によれば、そのダウンロード（私的複製）の適法評価が導かれることとなり、却って、従来の96条1項の類推による違法評価の途をも絶⁽¹⁵⁾てしまう。ドイツ法には、わが国の49条1項1号のような、いったん適法評価される私的複製物をその後のアップロード行為によって改めて違法複製物と評価する明文のルールがないのである。

そこで今次の改正では、先の改正の立法趣旨に沿って、このようなダウンロードによる私的複製も許容されない旨を明確にするため、許容される私的複製から排除される複製用原本に「明らかに違法に製作された」もののみならず、「明らかに違法にダウンロードに供された」ものも含まれる旨を明らかにした。すなわち、53条1項1文は、つぎのように改められた。

53条1項1文（2007年10月改正）

自然人が、私的使用のために、支持物には係わらず著作物を少量複製することは、その複製が直接的であるか又は間接的であるかを問わず営利を目的としない場合であって、その複製のために明らかに違法に製作され、又は公衆提供された原本が用いられないものと認められるときは、許される。

2 デジタル私的複製の許否問題

このように、違法複製物を用いた私的複製に関する改正内容は、いわば2003年改正時の立法者意図の明確化にほかならなかった。これに対し、このたびの第二バスケットの改正論議ではじめて本格的な検討の対象とされた問題が、デジタル私的複製の許否をめぐる問題である。より具体的には、適法なデジタル私的複製と技術的保護手段によるその制約をいかに考えるべきか、あるいは、そもそもデジタル私的複製を適法と解すべきか否かといった問題である。技術的保護手段は、私的複製がたとえ法的に許されても、それを技術的には制約し得るからである。

適法な私的複製と技術的保護手段との関係については、先の2003年の改正

時に、アナログ複製との関係ですでにルール化がなされている。すなわち、適法な私的複製としては、アナログ複製とデジタル複製の別を問うことなくこれらが許容されると同時に（53条1項）、著作物に施された技術的保護手段を権利者の同意を得ずに回避する行為が禁止される一方で（95a条1項）、適法なアナログ私的複製の受益者に対しては、95b条1項6号a）が、権利者にその技術的手段の回避手段の提供義務を課した。つまり、適法なアナログ私的複製が技術的手段によって妨げられることを防止したのである。私的複製の受益者が権利者の技術的保護手段を自力で回避することはもちろん許されないが、たとえば、紙媒体に行われるアナログの適法な私的複製は、技術的保護手段が施される場合にあって、権利者の意思とは無関係に保障されたのである。

95b条1項（2003年9月改正）

権利保有者が、技術的手段をこの法律の定めるところに従い用いるものと認められる場合において、次の各号に定めるいずれかの規定による受益者が、著作物又は保護対象に合法的にアクセスするものと認められるときは、権利保有者は、その者に対して、当該規定を必要と認められる限度において行使し得るために不可欠な手段を、処分に供する義務を負う。

6. 第53条（私的及びその他の自己の使用のための複製）

- a) 第1項 複製が、任意の写真製版の方法その他類似の効果を有する方法を用いて、紙又は類似の支持物に行われるものと認められるとき。

欧州の情報社会指令は、適法なアナログ私的複製については、それが技術的保護手段によって妨げられることのないよう、権利者に保護の回避手段の提供義務を課すことを、加盟国に義務づけた（同指令6条4項1文）。他方で、デジタル私的複製と技術的保護手段の優劣の関係については、そのルールづくりを加盟各国の立法に委ねていたのである（同指令6条4項2文）。

今次の法改正におけるデジタル私的複製の許否問題とは、この後者を受け

た論議であり、先の2003年改正時には検討を留保した課題であった。⁽¹⁶⁾ 法規定の関係でいえば、2003年の改正時に上記の95b 条 1 項 6 号 a) が定めたアナログ私的複製の場合と同様に、デジタル私的複製の場合にも、その受益者の利益を技術的保護手段を施す権利者の意思に優先させて保障する規定を新たに設けるか否かの問題となる。

この問題に対し、複製機器の製造者、マルチメディア企業それに権利者のサイドからは、技術的保護手段との優劣問題にとどまらず、許容されるデジタル私的複製そのものの制約を訴える主張が相次いだ。すなわち、具体的には、技術的保護手段の装着の法的義務付けを念頭に置きつつも、音楽の著作物についてはデジタル私的複製を一切禁止すべき旨の主張、デジタル私的複製が許容される複製を著作物のオリジナルを原本とする場合に限定すべき旨の主張、ドイツ法が許容する第三者の手による私的複製（53条 1 項 2 文）を禁止すべき旨の主張、映画の著作物については劇場公開後の一定期間を私的複製の適用除外とすべき旨の主張、あるいは、技術的保護手段を用いた排他権の行使の可能性を前提にオンライン領域での私的複製の不要論とその一切の禁止を説く主張などが、展開されている。⁽¹⁷⁾

しかし、これらの主張は、立法者を動かすまでには至らなかった。改正法の理由書は、それぞれの主張に応えつつ、そのいずれにも与しない旨を明らかにする。すなわち、現状はもとより将来においても技術的保護手段を伴わない著作物は市場に流通し得ること、アナログ私的複製のみを許容する制度は、現実には実施が難しいのみならず、デジタル複製機器を概して違法な目的に供されるものとする制度にほかならず、社会的現実を無視するばかりか法秩序の権威と信頼性を損なわせること、私的複製を行うに際し複製用原本のオリジナル性を見極めることは至難であること、第三者によるデジタル私的複製についてはその監視はもちろん捕捉も不可能であること、劇場公開前ないしその直後にネットに供給される映画が違法複製物であることは明白で

あるからその私的複製は現行の53条1項により禁止し得ること、そして、オンライン領域で技術的保護手段が可能とするのは権利者と利用者との契約にほかならず、もはやそこでは53条1項が予定する「契約を要しない私的複製」は存しないのであるから、技術的保護手段の保護によりこうした契約機会を保障することは必要ではあっても、技術的保護手段の存在が、オンライン領域での私的複製の不要論に直結するものではないことなどを根拠として、デジタル私的複製そのものに対する制約論を排除するのである。⁽¹⁸⁾

これに対し、著作物の利用者サイドからは、デジタル私的複製の制約論をいずれも拒絶するとともに、技術的保護手段との優劣問題に関しても、その回避につき権利者の同意が得られない場合にデジタル私的複製を可能とさせるべく、先の95b条の改正により技術的保護手段を超えてアナログのみならずデジタルの私的複製をも保障すべき旨の主張がなされる。⁽¹⁹⁾

しかし、この主張も立法者に受け入れられることはなかった。理由書は、現行法の立法時（1965年）における私的複製の制度の立法者意図から説き起こす。すなわち、1965年の立法者が私的複製を許容したのは、私的複製の禁止が著作者にとってその実現可能性を欠いていたがゆえであって、利用者の利益は私的複製を許容する動機とはなっていなかったものであり、私的複製が許容されるのも利用者の利益の配慮の結果ではなく、著作権者の保護のあり方の反射にすぎないというのである。そして、立法当時とは異なり、権利者が技術的手段を手にすることで、私的複製との関係でもその権利を保護することが可能となった今日においては、利用者が他者の著作権を無償で享受することを常態化してはならないというのである。⁽²⁰⁾ 利用者には、1965年に著作権の犠牲によってたまたま生じた私的複製の権限から、今日にも妥当する権利が発生しているわけではないというのである。⁽²¹⁾

こうして、このたびの法改正においては、アナログ私的複製の技術的保護手段に対する優越を定めた95b条1項に、デジタル私的複製に関する同様の⁽²²⁾

ルールを定める新規定の創設はなされなかった。デジタル私的複製が技術的保護手段に優越して貫徹されることは、なくなったのである。技術的保護手段の自力回避が許容されないことは当然であるが、利用者が技術的保護手段を回避してなし得るデジタル複製も、権利者の意思による場合に限定されることになる。そして、その場合に行われるデジタル複製は、もはや法律が許容するところの適法な私的複製ではなく、権利者との契約を介したライセンスコピーとなるのである。

したがって、技術的保護手段が施された場合に行われたデジタル複製は、たとえそれが私的使用のために行われるものであっても、次項に述べる私的複製に対する補償金制度の対象となる複製行為には該当しないことになろう。⁽²³⁾ 私的複製に対する補償金制度とは文字通り53条が許容するところ適法な私的複製に関するものにほかならないからである。

Ⅲ 私的複製に伴う補償金制度（報酬請求権制度）

1 制度改正の必要性

従来ドイツ著作権法は、53条で私的複製を許容する一方で、54条では、放送の録音録画行為それに録音物と録画物の増製行為に関して、また、54a条では、有形的な媒体を伴う著作物の写真複写等の複製行為に関して、作者のための包括的な補償金制度を設けてきた。著作者は、私的複製を無許諾で受忍する一方で、⁽²⁴⁾そうした私的複製に関する機器および記録媒体の製造者ないし輸入・販売者に対して、法律が別途定める法定補償金について、金銭的請求権を有してきたのである。

この私的複製に伴う補償金制度は、1965年のドイツ著作権法立法時に、まず録音録画用の機器に対する補償金制度として導入され、1985年の改正時には、補償義務の対象を録音録画用の記録媒体と文献等の複写機器とに拡大するなどし、その補完がなされたが、その後は大きな修正なく運用されてきた。

ところが、近年の技術状況の変化は、制度がその創設の基礎とした事実関係との間に本質的な変容をもたらし、制度の根本的な再検討を促すべき諸問題を生じさせたのである。⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾

では、その問題とは、具体的にはいかなるものであったのであろうか。そのひとつは、複製機器の発達と多様化によって露呈した、制度の硬直性にあった。⁽²⁷⁾

(1) 多様化する複製機器と補償金制度の硬直性

① 旧法の補償義務要件としての複製「特定性」

補償金制度の適用場面では、何が補償義務の対象機器かの問題が真っ先に問われるが、その補償義務対象の限界づけに際して、旧法の条文は、当該機器が問題となる私的複製に「特定 (bestimmt)」されているか否かを問ってきた。旧54条1項は、放送の録音録画や録音録画物の増製に対する補償義務について、「そのような複製を行うよう特定された」機器がその対象となる旨を規定し、また、旧54a条1項は、やはり同様に、写真複写に対する補償義務について、「そのような複製を行うよう特定された」機器がその対象となる旨を規定していた。

旧54条1項

著作物の種類に照らし、その著作物が、前条第1項又は第2項に基づき、放送を録画物若しくはレコードに収録することにより、又は一の録画物若しくはレコードから他の録画物若しくはレコードを再製することにより複製されることが見込まれる場合には、その著作物の著作者は、次の各号に掲げる物（機器、録画用又は録音用記録媒体：筆者注）であって、明らかにそのような複製を行うよう特定されたものの製造者に対して、…相当なる報酬の支払いを求める請求権を有する。（以下略）

旧54a条1項

著作物の種類に照らし、その著作物が、第53条第1項乃至第3項に基づき、著

作物現品の写真複写により…複製されることが見込まれる場合には、その著作物の著作者は、そのような複製を行うよう特定された機器の製造者に対して、…相当なる報酬の支払いを求める請求権を有する。(以下略)

② 「特定性」要件と新たなタイプの複製機器との衝突

ところが、この「特定性」の要件が、複製以外の用途を有し、あるいは他の機器との一体使用によってはじめて複製機能を実現させ得る新たなタイプの機器との関係で、近年、補償義務の存否につき、しばしば紛争を生じさせてきた。⁽²⁸⁾「特定」の文言は、そうした新たなタイプの私的複製機器を包摂するには窮屈な文言となったのである。しかも、長期化する紛争は、著作者と機器製造者との双方の当事者を経済的・法的に不安定な状態に置いてきた。⁽²⁹⁾

そのような紛争の一端は、ごく最近にも、プリンターの報酬義務の存否をめぐる司法判断を分ける控訴審判決に現れた。⁽³⁰⁾ほかに、ファクシミリ機器とスキャナーにつき、その報酬義務の承認を得るにはいずれも最高裁の判断を要し、⁽³¹⁾パソコンの報酬義務の存否をめぐる争いも容易な解決は得られてこなかった。⁽³²⁾

③ 柔軟性を欠いた法定補償額の制度

また、こうした補償義務の存否をめぐる争いは、旧法が定めた補償額の制度とも絡み合っていた。ここにいう補償額とは、私的複製に伴う補償金制度に基づき、著作者が複製機器の製造者に対して請求し得る金銭の額である。前示の法文(旧54条1項、旧54a条1項)には、「相当なる報酬」と規定されたものが、これにあたる。この報酬額を旧法は、その旧54d条1項が定める別表において、立法者が事前に定めていたのである。

しかもこの別表の補償額は、複製機器一台を単位として、その複製性能を基準として法定されていた。たとえば、「毎分12部までの複製性能を有するコピー機一台につき38.35ユーロ」というぐあいである。

事前の法定という手法は、補償額の算定にあたり、確かに法的な明確性に

資する。しかし、スキャナーやパソコンあるいはプリンターといった、他の機器との連動作用ではじめて一台の複製機器に相当する複製機能を完結させる新しいタイプの機器の場合には、その間で、一台当たりの法定補償額の分配の範囲と分配額とをいかに一義的に決定し得るかが問われることになる。⁽³³⁾ まして、この種の問題がそれぞれの機器について別個に提起されるとき、その整合的な解決は容易でない。多様化した新しいタイプの複製機器は、それを別表の法定補償額のなかに位置づけることが困難になってきたのである。⁽³⁴⁾

このように、近年の複製機器の急速な発達とその多様化は、補償金制度の柔軟性の欠如を多方面で露呈させてきたのであり、同制度は時代に即した柔軟な対応が求められたのである。⁽³⁵⁾

(2) DRM 技術の発達と包括的な補償金制度の存廃問題

補償金制度の根本的な再検討を促したいまひとつの問題は、著作物に施された技術的保護手段、とりわけデジタル領域におけるいわゆる DRM (Digital Rights Management) 技術によって露呈した、包括的な補償金制度そのものの正当化に関する問題であった。⁽³⁶⁾

技術的保護手段が施された著作物は、たとえ法的にはその私的複製が許容されていようと、実際には、旧54条ないし旧54a 条に基づき補償義務の対象となるべきデジタル私的複製が、コピーガード技術によって排除されることがある。さらには、DRM を用いれば、私的複製の技術的排除にとどまらず、著作権は、その複製を、対価を徴収したうえで自らの意思によって許諾することも可能となる。

ここに、著作権がその複製権を私的領域との関係でも実質的に行使する手段を得て、場合によっては、その利用対価を得て許諾することさえ可能となると、包括的な補償金制度の正当性が疑われることになる。⁽³⁷⁾ 包括的な補償金制度とは、私的複製を現実的にコントロールしあるいはその対価を徴収し得ない著作権者に生ずる不利益について、その補償を目的とするものだからであ

る。

このような問題意識から、私的複製の機器ないし記録媒体に対する補償金制度について、その廃止論を説く主張も一部でなされた。しかし、立法者はそうした見解に与しない旨を表明している⁽³⁸⁾。

立法理由書はその根拠を多岐にわたって説明する。技術的手段が著作物の複製保護を完全に実現するにはなお相当の時間を要するし、たとえそれが実現され得たとしても、その装着を著作者の任意に委ねるならば、いずれにせよ、技術的な保護を備えない著作物は、なお相当年数にわたり流通し得るであろう。そうとすれば、補償金制度を欠く私的複製の許容は、著作者の利益の違法な侵害にあたるというのである⁽³⁹⁾。もちろん、私的複製を一切禁止するのであれば、包括的な補償金制度は即座に廃止し得ることになるが、立法者にそうした考えはない⁽⁴⁰⁾。また、著作者に DRM システムの装着を法的に義務づけ得るとすれば、やはり包括的な補償金制度は無用に帰することになるが、このような義務づけも、著作者から個別ライセンスか包括的な補償かの選択を奪うばかりか、利用者の利益にも合致せず妥当とは言えない。DRM システムの完全実施は、個々の利用者の利用実態の把握と利用者履歴の作成とを可能とし、「ガラス張りの利用者 (gläserner Nutzer)」の危険をもたらすからである⁽⁴¹⁾。

こうして包括的な補償金制度は、DRM 等の技術的保護手段に直面する今日においても、まずはその正当性を承認され得た。とはいえ、これからの補償金制度を見据えるうえで、技術的保護手段の存在を度外視することはできない。包括的な補償金制度は、DRM 等によって今後拡大し得る個別ライセンスにも柔軟に対応し得るよう、その修正が求められたのである⁽⁴²⁾。

2 制度改正の内容

このたびの補償金制度に関する改正の範囲は、その全関係条文 (54条ない

し54h条)に亘っており、いわば全面改正にあたるが、上述の制度が抱える根本的な諸課題への対応との関係で注目すべき改正点は、補償義務の基本的要件を定めた54条1項と、補償額について定めた54a条である。

(1) 補償義務の要件

先にその条文の一部を紹介したが、旧法は補償義務の要件を複製方法に関して分けて規定した。すなわち、旧54条が録音と録画の場合について、そして旧54a条が写真複写の場合について、補償義務の発生をそれぞれ別個に定めていた。今次の改正では、複製機器・記録媒体の汎用化の実態などを考慮しつつこれを改め、新54条の一か条で補償義務の要件を複製方法の別を問わず規定したのである。

この補償義務の要件との関係で、旧法の硬直性を露呈させる要因のひとつに数えられたのが、補償義務の対象機器等を限界づけるところの「特定性」の要件であった。この点を修正しようとした政府草案では、新たな54条1項が、対象機器等の限界づけについてつぎのように規定していた。

草案54条1項(連邦政府草案)

著作物の種類に照らし、その著作物が、第53条第1項乃至第3項に基づき複製されることが見込まれる場合には、その著作物の著作者は、機器及び記録媒体であって、その類型(Typ)が単独で又は他の機器、記録媒体若しくは付属品と結合して、そのような複製を行うよう相当な範囲で(in nennenswertem Umfang)使用されるものの製造者に対して、相当なる報酬の支払いを求める請求権を有する。

この草案で立法者がまず意図したことは、補償対象機器ないし記録媒体の限界づけの問題を旧法の「特定性」の要件から解放することであった。⁽⁴³⁾ここで問われるのは、当該機器・記録媒体が私的複製を行うよう「特定」されているか否かではなく、その機器・記録媒体が類型として私的複製に使用され

るものと言い得るか否かということである。個々の機器ないし記録媒体の私的複製における個別の使用実態がその都度吟味されるのではなく、機器ないし記録媒体が類型的に見た場合に問題となる複製使用に供されるかどうか(44)が問われるのである。そして立法者が、こうした補償義務の対象機器等の類型的な把握によってさらに意図したことは、補償金制度の適用にあたり、補償義務の存否をめぐる争いを極力抑え、問題を補償額をめぐる争いに集約することで、法適用の負担を軽減すること(45)にあった。

このように政府草案は、補償義務の対象機器を旧法よりも緩やかな基準で画そうとする。とはいえ、私的複製に関する使用程度が零細な機器にまで、その補償義務を課そうとするものではなかった。そのことを明らかにするために、補償義務対象の下限を画する要件として書き込まれていたのが、「相当な範囲で (in nennenswertem Umfang)」の文言であった。政府草案は、このいわばデミニミス条項 (De-minimis-Klausel) によって、私的複製に関する使用範囲が全使用範囲の10%を下回る機器については、それを補償義務の対象から除外することを意図したのであった。草案は、補償義務の発生要件を緩和する一方で、その補償義務者たる製造者の利益にも、一定の配慮の跡を窺わせたのである。

ところが、このデミニミス条項に対しては、まず連邦参議院が反対意見を決議し、その「相当な範囲で」の文言を法案から削除することを求めた。(47) 機器や記録媒体の私的複製に関する使用の程度は、その補償義務の存否を吟味する場面ではなく、補償額を吟味する場面で考慮すべきであるというのがその理由である。(48) その後、連邦議会の法案審議を担当した法務委員会 (Rechtsausschuss) も同様の決議を行った。(49)

結局、補償義務の基本的要件を定めた54条1項は、当初の政府草案から「相当な範囲で」の文言を削除して、つぎの通り成立したのである。

54条1項（2007年10月改正）

著作物の種類に照らし、その著作物が、第53条第1項乃至第3項に基づき複製されることが見込まれる場合には、その著作物の著作権者は、機器及び記録媒体であって、その類型が単独で又は他の機器、記録媒体若しくは付属品と結合して、そのような複製を行うよう使用されるものの製造者に対して、相当なる報酬の支払いを求める請求権を有する。

こうして、今次の改正により、補償義務の対象機器の限界づけの問題は、個々の機器の個別吟味を要する旧法下の「特定性」の問題から解放され、機器の「類型的」把握の問題へと緩和されると同時に、零細な複製使用機器の除外を意図したデミニミス条項による制約からも解放されたのである。補償金制度をめぐる紛争を、補償義務の存否の問題から解放し補償額の問題に集約させようとした立法者の意図は、当初の政府草案に示された意図をより徹底させたものとして、制定法に結実していることになる。

（2） 補償額の制度

① 決定主体の変更

補償額の制度との関係でまず注目すべき改正点は、その決定主体の変更である。

旧54d条1項はつぎのように定め、旧法における補償額はその別表を通じて立法者が法定することとされていた。

旧54d条1項（1995年7月改正）

第54条第1項並びに第54a条第1項及び第2項に基づく相当なる報酬として、別段の合意がなされないかぎり、別表に定められた基準額が、適用される。

ドイツ法は当初、補償額の決定を、機器の製造者販売価格の5%を上限として当事者の交渉に委ねたが（1965年法53条5項）、それに伴う当事者間の

紛争を回避することを目的として、1985年の改正でこの補償額の法定制度が導入されたのである。⁽⁵⁰⁾

もっとも、上記旧条文が定めるとおり、別表の法定補償額とは異なる当事者間の合意も、旧法のもとで依然として可能であった。しかし、一般には権利管理団体との包括契約を意味するそのような合意を、補償義務を争う新たなタイプの複製機器の製造者に求めることはできない。⁽⁵¹⁾

そのようななかで、近年の複製機器の急速な発達とその多様化は、まさにそうした新たなタイプの複製機器を別表の法定補償額のなかに位置づけることを困難としてきた。そして、そのことが、旧法下の補償金制度に改善されるべき硬直性をもたらすひとつの要因になっていたことはすでに述べたとおりである。そこで今回の改正では、この法定補償額の制度が廃止され、補償額の決定主体は立法者から再び当事者へと変更された。

立法理由書は、この報酬額の決定主体の変更を今回の補償金制度改正の中核と位置づける。⁽⁵²⁾

② 補償額の決定基準

これまでに述べてきたことから明らかなとおり、今後のドイツ補償金制度の適用に際しては、補償義務の存否の問題、すなわち、補償義務対象機器の如何の問題ではなく、補償義務の中身の問題、すなわち、補償額の如何の問題に、その比重が置かれることになろう。先にみたとおり、新法の54条1項は、著作者が製造者に請求し得る補償額が「相当なる報酬」であることを求めている。では、新法は、その相当たるべき補償額をどのようなパラメターを考慮して定めるべきものと考えているのであろうか。

補償額の決定基準について、新法の54a条1項ないし3項はつぎのように規定している。

報酬額に関しては、機器及び記録媒体が、類型として、第53条第1項乃至第3項に基づく複製のために事実上どの程度に使用されるかを基準とする。この場合において、第95a条に基づく技術的保護手段が当該著作物にどの範囲まで適用されているかについて、考慮するものとする。

54a条2項

機器に関する報酬は、それが当該機器に内蔵される記録媒体又は他の機器若しくは記録媒体で当該機器と機能において連動するものに関する報酬義務を考慮しても全体として相当となるように、これを算定するものとする。

54a条3項

報酬額を決定する場合には、機器及び記録媒体の機能上の特性、とりわけ機器の性能並びに記録媒体の記録容量及び書き替え可能性を考慮するものとする。

補償額の決定に際してまず考慮すべきことは、問題となる機器ないし記録媒体が、私的複製との関係でその類型として使用される事実上の程度である（1項前段）。補償義務の要件論でもそうであったように、補償額について決定的な基準を与えるのも、個別の機器ではなくその機器が属する類型である。そして、機器の類型ごとに把握されるべき事実上の使用は、経験的に判断される⁽⁵³⁾。他方、補償額の決定に際しては、著作物に施された技術的保護手段も考慮されなければならない（1項後段）。複製保護手段が施された著作物の数が多ければ、それだけ複製機器に課される報酬額は低く算定され得る。⁽⁵⁴⁾

近年の複製機器の多様化により、他の機器との連動作用ではじめて一台の複製機器に相当する複製機能を完結させる新しいタイプの機器が登場した。スキャナー、パソコン、プリンターそれにCD書き込み機のごとき機器である。そうした機器の間で補償額を分配することは、旧法の法定補償額制度のもとでは困難であった。その法定補償額の制度を廃止した新法は、そのような困難からは逃れ得る。とはいえ、複製はあくまで機器の連結によってなされるものであるから、補償額の相当性も、その総額をベースに考えなければならない。すなわち、他の機器ないし記録媒体と複製機能を連動させる機器

の場合には、相当な補償額はそうした機器全体に課される総補償額の相当性を考慮して決定されなければならないのである（2項）。

そして、補償額の相当性は、対象機器の複製性能によっても裏付けられるべきことは当然である（3項）。こうした観点は、すでに旧法の別表にも反映されていたところである。⁽⁵⁵⁾

③ 補償額の限界づけ

このように54a条1項ないし3項は、補償額の相当性を確保する基準を、基本的に補償義務の基礎となる複製の事実との関係で示している。では、相当な補償額を導くパラメーターに、そうした複製の事実とは関係のない、いわば外からの制約はないのであろうか。

そうした外からの制約による補償額の限界づけについて、新法の54a条4項はつぎのように規定している。

54a条4項

報酬は、機器及び記録媒体の製造者を不当に害するものであってはならない。
報酬は、機器又は記録媒体の価格水準に対して経済的に相当な関係に立つものでなければならない。

第1文では、当事者が決定すべき補償額が、補償義務者である製造者の利益を不当に害してはならない旨を規定する。これは、補償義務の対象機器がドイツ国内での補償義務を負担する結果として、ドイツと同様の補償金制度を持たないか、あるいはより低額の補償額を定めるにすぎない隣国の機器との関係で競争力を失ってしまい、ドイツ国内における機器の販売が害される事態を防ごうとするものである。⁽⁵⁶⁾

また第2文は、補償額がその対象機器の価格水準と相当な関係に立つべきことを規定する。補償額が対象機器の市場価格と無関係に決定されるならば、

それは製造者の利益の不当な侵害にあたるということである。⁽⁵⁷⁾ 旧法のもとで法定補償額は複製機器の市場価格とは無関係に決定されていた。しかし、そうした決定方法は、複製機器ないし記録媒体の市場価格の下落とそれに伴う補償金の相対的比率の増大という弊害に柔軟に対応し得ず、機器の売り上げの減少に対処し得なかったのである。⁽⁵⁸⁾

ところで、政府草案は、この第2文に続いて、ひとつの機器の補償義務負担額の全額が、その販売価格の5%を超えてはならない旨を定める第3文を規定していた。

草案54a条4項3文（連邦政府草案）

一の機器類型に関して権限を有する全ての者の報酬請求権の総額は、その販売価格の5%を超えてはならない。二以上の機能を有する機器類型に関しては、その機器類型が第53条第1項乃至第3項に基づく複製のためにおよそ使用されない場合には、この上限はそれに応じて引き下げる。

この政府草案に示された補償額に対する5%上制限は、1965年のドイツ補償金制度の創設当初、やはり製造者販売価格の5%を補償額の上限とした制度に回帰するものであった。⁽⁵⁹⁾ しかし、今回の政府草案で示された5%上制限に対しては、連邦参議院がその再検討を決議したところであり、⁽⁶⁰⁾ 第二バスケットの改正論議のなかで最も重要な争点のひとつとされていた。⁽⁶¹⁾ すなわち、権利管理団体側からはこの5%上制限に対して激しい批判がなされる一方で、機器の製造者側は、権利管理団体への5千万ユーロの補償額の支払いを同時に提案するなどして、その草案の維持を主張したところであった。⁽⁶²⁾

結局、法案が連邦議会を通過する直前の2007年6月に至り、連邦司法大臣はこの5%上制限の断念を示唆し、⁽⁶³⁾ それを規定した第3文は削除されて上記の54a条4項が立法されたのである。

先に述べたとおり、補償義務の要件論に関するデミニミス条項は、当初の

政府草案からは削除され、その立法化をみることはなかった。補償義務負担者（機器の製造者）の利益に配慮した措置として、このデミニミス条項と同様の性質を認め得る5%上限制も、やはり同様に実現されることはなかったのである。

IV むすびにかえて

このたびのドイツ著作権法改正は、4年越しの議論を経たものであるだけに、私的複製とそれに伴う補償金制度について、相当程度に厚みのある検討成果を残すものであった。たとえば、そこでは、デジタル私的複製を技術的保護手段との関係では優先させず、もはや、技術的保護手段を施された著作物の場合には適法なデジタル私的複製の余地を認めなかった。またたとえば、私的複製に伴う補償義務については、法的検討の負担をかなりの程度軽減すると同時に、その軽減された法適用上のエネルギーを補償額の検討の場面に注ごうとした。

ここで、こうしたドイツ著作権法改正の特徴について、わが国の現行法制度との関係で、若干の比較検討を試みよう。

まず前者との関係では、わが著作権法30条1項2号は、技術的保護手段の回避についてその事実を知りながら行われた複製は、それが私的使用を目的とする場合であっても、その権利者の許諾なく認められる適法な私的複製とはならない旨を規定する。これにより、技術的保護手段を自力回避した場合はもちろん、権利者の意思によりその回避手段が提供された場合においても、そこで行われる私的複製は、もはや法律が許容する適法な私的複製とはいえない。しかも、わが著作権法のこのルールは、私的複製がデジタル複製かアナログ複製かを問わない。したがって、わが著作権法は、技術的保護手段をデジタル私的複製との関係に限って優先させたドイツ法とは異なり、技術的保護手段を私的複製一般との関係で優先させていると考えることができる。

しかし一方で、わが国の私的複製補償金制度を定めた30条2項は、私的使用を目的とするデジタル複製行為を行う者に補償義務を課すのみで、その私的複製が法の許容によって行われるものを指すのか否かを、法文は明らかにしていない。技術的保護手段の回避による複製が、権利者からの回避手段の提供—多くの場合、これは一定の複製対価の徴収を伴うものとなろうが—によって行われる場合にも、それは、私的使用を目的とした複製に変わりはないから、その私的複製の行為に対しては、改めて、30条2項の補償義務が生じる可能性がある。このようなことが生じる具体的な状況とは、技術的保護手段が施された著作物をデジタル録音録画機器を用いてデジタル複製する場合であるが、私的複製に対する補償金は、技術的手段の回避（私的複製の許諾）に際しての対価徴収とは両立し難いものであろう。

ここには、ドイツ改正法54a条1項後段に窺われるような、補償額算定に際しての技術的保護手段の装着程度の考慮、あるいは、より根本的には、技術的保護手段の存在を前提とする場合における補償金制度のあり方の再検討が求められよう。

つぎに後者との関係では、現在のわが国における補償金制度の見直し論議が、まさに補償義務対象機器の新規指定問題に端を発したことで、大きく様相をことにすることに気づかされる。

一国の補償金制度をめぐる著作権側と機器等の製造者側の利害関係は、著作物利用に関する著作権者の権利に対する基本的理解の相違、あるいは、機器製造者の利益が国の経済力ないし経済的利益に対して有する意味の相違などによって、一概に論ずることは難しいのであろう。このような留保は付すとしても、今回のドイツにおける補償金制度改正で、いずれも製造者側の利益を考慮するファクターとなっていた、補償義務発生の要件に関するデミニミス条項（私的複製への使用程度が10%を下回る複製機器の補償義務の排除）と補償額の販売価格5%上限制とが、双方とも草案段階で姿を消していたこ

とは印象深い。補償金制度をめぐる著作権者の利益に対する理解のひとつのあり方として、注目に値するものといえよう。

- (1) BGBl. I S.2513
- (2) Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society.
- (3) Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, S.1.
- (4) 改正法施行3日後の2003年9月16日、ミュンヘンでは、ドイツ連邦司法省と著作権法・メディア法研究所の共同開催によって、シンポジウム「情報社会における著作権—第二バスケットに向けた第一歩」が開催されている。Vgl. Becker, Begrüßung zum Symposium, „Urheberrecht in der Informationsgesellschaft – Auftakt zum zweiten Korb“, ZUM Sonderheft/2003, S.979.
- (5) http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/pdf/rokuon_chuukan_1910.pdf
- (6) Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, Kommentar 2 Aufl. § 53 Rn.9
- (7) Möhring/Nicolini, a.a.O., § 53 Rn.9; Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, Kommentar § 96 Rn.5,9
- (8) BT-Drucks. 15/38, S.39.
- (9) BT-Drucks. 15/837.
- (10) BT-Drucks. 15/1066, S.1
- (11) BT-Drucks. 15/1353.
- (12) Dreier/Schulze, a.a.O., § 53 Rn.11.
- (13) Dreier/Schulze, a.a.O., § 53 Rn.11.
- (14) Begründung des Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BT-Drucks. 16/1828, S.26.
- (15) Dreier/Schulze, a.a.O., § 96 Rn.9
- (16) Begründung, BT-Drucks. 16/1828, S.18.
- (17) Begründung, BT-Drucks. 16/1828, S.18.
- (18) Begründung, BT-Drucks. 16/1828, S.19f.
- (19) Begründung, BT-Drucks. 16/1828, S.18f.

- (20) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.20.
- (21) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.20.
- (22) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.20.
- (23) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.29はこの点を示唆する。
- (24) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.14.
- (25) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.14.
- (26) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.15.
- (27) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.16.
- (28) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.16.
- (29) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.16.
- (30) 参照, 本山雅弘「プリンターは私的複製に対する報酬義務の対象か—二つの異なるドイツ控訴審判決—」コピーライト558号(2007年)41頁。
- (31) BGHZ 140,326=GRUR 1999,928-Telefaxgeräte (ファクシミリ機器の補償義務を承認する判例)., BGH NJW 2002,964-Scanner (スキャナーの補償義務を承認する判例) .
- (32) GRUR-RR 2006,121,123.
- (33) 拙稿・前掲注30, 42-43頁。
- (34) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.28.
- (35) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.15.
- (36) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.15.
- (37) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.15.
- (38) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.15.
- (39) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.15.
- (40) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.15.
- (41) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.15.
- (42) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.15.
- (43) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.28f.
- (44) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.16.
- (45) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.29.
- (46) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.29.
- (47) Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drucks. 257/06,S.13.
- (48) Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drucks. 257/06,S.13.
- (49) Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks.

16/5939,S.8.

- (50) Dreier/Schulze, a.a.O., § 54d Rn.2.
- (51) Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, Kommentar, 2.Aufl. § 54d Rn.9.
- (52) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.28.
- (53) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.29.
- (54) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.29.
- (55) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.30.
- (56) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.30.
- (57) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.30.
- (58) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.30.
- (59) Begründung, BT-Drucks. 16/1828,S.30.
- (60) Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drucks. 257/06,S.14f.
- (61) <http://www.urheberrecht.org/news/m/Schlagworte/s/Urheberrechtsreform/p/2/i/3050/>
- (62) <http://www.urheberrecht.org/news/m/Schlagworte/s/Urheberrechtsreform/p/2/i/2980/>
- (63) <http://www.urheberrecht.org/news/m/Schlagworte/s/Urheberrechtsreform/p/2/i/3050/>